

# PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

*Lidércio Januzzi, Maria Raquel de Almeida,  
Patrícia Neves Castro, Simone Campos do Amaral,  
Tais Araújo do Nascimento, Valéria Costa Barros \**

## INTRODUÇÃO

Antecipar os créditos e protelar os débitos". Essa sentença do planejamento do fluxo de caixa transpõe-se para o planejamento tributário, para o qual credor e devedor procuram vantagens financeiras antagônicas. O sucesso contemplará o que melhor planejar dispêndios e recebimentos. O imposto representa um ônus para a empresa e para o cidadão, fazendo do fisco um sócio para aquele e um dependente para este. É preciso dosar as despesas deste sócio-parente compulsório.

Entretanto, levado ao limite, o planejamento tributário pode ultrapassar a tênue fronteira do lícito, legal e moral. Um casal harmonioso poderia op-

tar pelo divórcio ao constatar que parte da renda do marido, se convertida em pensão alimentícia, poderia reduzir a alíquota de tributação? Uma firma próspera poderia decidir pela venda de um de seus departamentos mais produtivos somente para não ultrapassar o limite de faturamento que a caracteriza tributariamente como média empresa?

Este artigo objetiva – mediante análise de conceitos e estudos de casos – estabelecer riscos e benefícios dessa ferramenta de racionalização de procedimentos e poupança de recursos financeiros. As idéias iniciais perseguem a conciliação entre negócio e fisco, mediante planificação voltada à

\* Especialistas em auditoria. Endereço para contato: Patrícia Neves Castro: SQS 416, Bloco L, ap. 207, Asa Norte, Brasília – DF. Endereço eletrônico: patricia.castro@planejamento.gov.br

anulação, redução, compensação ou adiamento do ônus tributário. Os benefícios da utilização dos juros sobre capital próprio – JCP pelas pessoas jurídicas tributadas pela modalidade do lucro real, que promove a diminuição do desembolso de caixa, por meio da redução da carga de tributos como o IRPJ, o IRPF e de contribuições como a CSLL e as devidas ao INSS, serão estudados como instrumento de planejamento tributário.

O peso do lucro apurado sobre a carga tributária do IRPJ e da CSLL, con-

forme se tenha adotado uma das três principais modalidades de incidência – lucro presumido, lucro real ou simples – será objeto de simulação, mediante determinação da base de cálculo e alterações de alíquotas.

Para tanto, será verificado se a economia de impostos teve origem em ação ou omissão anterior ao fato gerador; se ação ou omissão são legítimas; se a economia de impostos é fruto de práticas normais, típicas e adequadas de Direito; e se a economia foi conduzida formalmente e devidamente registrada.



## CONCEITOS

**O**s tributos, embora representem um fenômeno primordialmente jurídico, por regular relações entre agentes ou sujeitos ativos e passivos, somente no século XX mereceram a atenção dos estudiosos do direito. Até então, nos campos da economia e da contabilidade preponderavam os estudos que fundamentaram o direito tributário e, mais recentemente, o controverso planejamento tributário.

O sujeito ativo é o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária. No direito nacional, pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada. Pode ser pessoa física, se desempenhar, em determinado momento, atividade exclusiva de real interesse pú-

blico. Este artigo limita este amplo conceito à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios.

O sujeito passivo é pessoa física ou jurídica, privada ou pública, sujeito de dever de quem se exige o cumprimento da prestação pecuniária ou de deveres instrumentais ou formais. No artigo, focaliza-se a entidade contábil como sujeito passivo.

Conceitos antagônicos do direito tributário, a elisão expressa uma não-incidência tributária legalmente admitida ou uma redução dessa carga, enquanto a evasão já significa uma fuga ilícita da tributação.

Concebidas por razões societárias (Lei 6.404/76), cisão, fusão e incorporação são operações consideradas

também instrumentos de planejamento tributário. Extinguir, juntar, partir ao meio, enfim reorganizar sociedades produz efeitos fiscais, sejam eles favoráveis ou funestos. Uma empresa assim reorganizada – fusionada, incorporada ou cindida –, tem antecipação da realização de seus lucros diferidos para efeito tributário, à exceção da reavaliação cuja reserva pode ser transferida para a sucessora. Caso a empresa tenha prejuízos fiscais, esses serão transferidos, mas uma empresa em prejuízo pode incorporar uma empresa lucrativa. Sendo efetivamente realizada, tal incorporação atende as restrições do Decreto-Lei 2.341 que restringe, para fins de compensação do prejuízo, a mudança de controle ou de atividade. Ao romper a tênue fronteira da evasão, as chamadas *shell companies* – empresas cascas –, cujo ativo resumia-se em um registro no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF e em um Livro de Apuração do Lucro Real – Lalur, com algumas de suas folhas da parte “B” registrando prejuízos, queriam incorporar grandes multinacionais. Tratava-se, evidentemente, de simulação com o intuito de sonegar impostos (Oliveira, 1999, p. 123).

A idéia de elidir, eliminar, suprimir transmite o conceito de elisão tributária, ou a economia fiscal lícita ao se evitar a ocorrência do fato gerador. O direito inglês adotou a expressão *tax avoid dance* evidenciando a imprecisão do termo.

Já, quando da ocorrência do fato gerador, a evasão caracteriza-se por ser uma economia fiscal ilícita, qualificada para a sonegação fiscal ou crime contra a ordem tributária, conforme sugere a expressão inglesa *tax evasion*.

A licitude que caracteriza o planejamento tributário deve ser assegurada pelas respostas positivas a essas perguntas:

1. Os atos praticados com intenções de economia tributária pelo contribuinte antecedem à ocorrência do fato gerador, caracterizando a abstenção da incidência?
2. Os atos que reduzem a onerosidade são lícitos, isto é, abrigados pela lei?
3. Os atos foram reais, isto é, não são meras simulações ou ocultações do fato imponível por meio de forma aparente de legitimidade ou fraude?<sup>1</sup>
4. Existe razão econômica, além da intrínseca razão de economia fiscal, na decisão da reorganização sugerida?

1 Um caso típico de simulação é a “reorganização” da empresa do setor terciário sediada numa capital (ISS de 5%) reduzida à transferência da sua “sede” para uma saleta em município periférico (ISS de 0,5%).

Esta última premissa é bastante polêmica, senão inócua.

O vernáculo é rico em expressões que justificariam uma reorganização por razões de ordem econômica: a incorporação objetivou a sinergia, a fusão buscou a redução de custos, a cisão foi imposta por razões de especialização mercadológica etc.

Alguns exemplos ilustram o controverso crivo da razão econômica coexistindo com a intenção da elisão, ainda que o fato gerador não tenha ocorrido e o ato tenha sido legal e real.

A busca da elisão fiscal, mediante planejamento tributário, deve revestir-se de consciência e legalidade, evitando-se a forma desarrazoada ou irracional, uma vez que a matéria não é de entendimento pacífico entre o contribuinte e o fisco. Para prevenir disputas futuras entre herdeiros, o contribuinte doa em vida seus bens. Evitará, também o imposto de transmissão *causa mortis*, supostamente mais elevado que o imposto de transmissão *inter vivos*. Deveria o contribuinte aguardar a própria morte, em respeito à quarta pergunta?

O conceito de negócio jurídico indireto, diferindo-se da simulação, busca o objetivo empresarial, negociável e econômico por diferentes caminhos e

estruturas jurídicas. Trata-se de substituição do negócio direto por outro que produza o mesmo resultado. Trata-se de um fato jurídico extraordinário para o alcance dos fins normais da entidade. Nessa situação, o negócio é utilizado como meio de se alcançar um fim prático, que, normalmente, não seria alcançado por meio desse negócio.<sup>2</sup>

Oliveira (1999, p. 129) compara a incidência do tributo com um campo minado cheio de fatos geradores. O planejador, como um soldado, deve perceber a iminência do fato gerador – mina – antes de sua ocorrência – explosão – e contornar – desviar –, sob a égide do direito, esse fato gerador prestes a ocorrer.

Antes de se aventurar pelo campo minado do planejamento tributário, é mister assegurar-se que se trata realmente de tributo e não de confisco. O confisco é a subtração imotivada, pela administração pública, do bem patrimonial, enquanto o tributo é motivado pelo fato gerador previsto em lei.

O contribuinte – sujeito passivo – tem a liberdade de praticar ou não o fato gerador; não havendo essa opção, o tributário se reduz a escravo do Estado. É o que na prática está ocorrendo com os contribuintes da CPME. É possível, na prática, evitar o fato gerador?

---

2 Acórdão 01.01.874, de 15 mai 1995, do Conselho de Contribuintes, julgado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É possível realizar todos os débitos e créditos em espécie? É possível abster-se de todas as facilidades de transações financeiras – cheques, ordens bancárias, cartões de crédito, *home banking*. Essa é mais uma fronteira indefinida entre tributo e confisco.

Para Ulhôa Canto (apud Cassone e Cassone, 2000, p. 320) a norma jurídica deve alcançar o máximo de eficácia e abranger todas situações econômicas. Caso o legislador não tenha atingido essa abrangência, falta ao aplicador da norma – fisco – poder para estender sua incidência a hipóteses de conteúdo econômico semelhante, mas não explicitamente juridicizadas por disposição legal. Explicitando: o imposto deve levar em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo; mas, sendo sua exigibilidade a resultante necessária da lei, somente desta poderá emanar a obrigação tributária, já que o fato gerador é ato, negócio ou situação por ela definido, e não o resultado da respectiva dimensão econômica. O fato gerador é a situação necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária.

Malerbi (1984, p. 75) assevera que a elisão tributária [...] pertence à área de proteção jurídica do particular relacionada com sua liberdade negocial e, precipuamente, com a sua propriedade constitucionalmente assegurada, na qual o Estado tributante não pode ingressar.

A licitude da escolha, pelo sujeito passivo, do caminho menos oneroso para se chegar à tributação por uma solução não proibida por lei, nem declarada ilegítima, valida qualquer ato jurídico, entre os quais a elisão.

Já a fraude fiscal – evasão – é um descumprimento ilícito de obrigação já validamente surgida com a ocorrência do fato gerador.

O conceito de desconsideração da personalidade jurídica – *disregard of the legal entity* – fundamenta-se no abuso do direito pelo qual se desconsidera a personalidade jurídica para se atribuir o cumprimento da obrigação à pessoa física do administrador, sócio, diretor ou titular. Neste caso, patenteou-se que o ato ou o negócio realizado favorece não a pessoa jurídica, mas a pessoa do administrador.



## CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

**A** legislação relativa ao IPI – Lei 4.502/64 – define os institutos da sonegação, fraude e conluio:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Essas definições ajustam-se aos demais impostos, conforme exemplifica a resolução do XIII Simpósio de Direito Tributário (Martins, 1988) sobre a diferenciação entre elisão e evasão fiscal:

- *Elidir* é evitar, reduzir o montante ou retardar o pagamento do tributo por atos ou omissões lícitos do sujeito passivo anteriores à ocorrência do fato gerador.
- *Evadir* é evitar o pagamento do tributo devido, reduzindo-lhe o montante ou postergar o momento em que se torne exigível, por atos ou omissões do sujeito passivo, posteriores à ocorrência do fato gerador.

O planejamento tributário – mantendo-se na esfera da legalidade – muitas vezes depara-se com as presunções e ficções tributárias.

A presunção é uma ilação tirada de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido, embora provável. No campo tributário, poder-se-ia exemplificar a ocorrência desse fatos conhecidos para se chegar à tributação correta, ou seja, o fato desconhecido:

- distribuição disfarçada de lucros no negócio quando a entidade paga à pessoa física ligada – sócio, administrador, cônjuge, parentes – rendimentos à guisa de aluguéis, *royalties* ou assistência técnica – hodiernamente, “consultoria” – em montante que exceda notoriamente o valor de mercado, conforme preceitua o item VI do art. 60 do Decreto-Lei 1.598/77; ou
- o lucro da pessoa jurídica será arbitrado pela autoridade tributária, para o cálculo do IR, à base da alíquota de 25% (Lei 8.541/92, art. 21), quando:
  - a. a escrituração do contribuinte obrigado à tributação com base no lucro real não se apresentar conforme as leis comerciais e fiscais ou não forem apresentadas as demonstrações financeiras exigidas;
  - b. forem encontrados vícios, erros ou deficiências que tornem as demonstrações financeiras imprestá-

veis à determinação do lucro real, ou, ainda revelarem indícios evidentes de fraude

Ficção é a mentira legal, ao contrário da presunção, que é apenas uma probabilidade. Por ela não se pode considerar ocorrido o aspecto material do fato gerador, pois ou se estará exigindo tributo sem fato gerador, ou haverá instituição de tributo fora da competência outorgada pela Constituição.

A ficção ilegal é evidenciada dada a consideração da ocorrência do fato gerador – expedição do produto industrializado – que, em verdade, ainda não ocorreu. Tal hipótese contraria o CTN – art. 46, II, combinado com o art. 51, II – por ser da competência de lei complementar, como o próprio CTN, a definição de fato gerador de impostos, conforme assegura a CF/88 – art. 146, inciso III, alínea “a”.

Por outro lado, a ficção pode ser mesmo legal, como no caso previsto no art. 9º do Ripi, estabelecendo a equiparação de empresa a estabelecimento industrial:

I – os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei 4.502/64, art. 4º, inciso I).

Indícios são fatos conhecidos, comprovados, que se prestam como ponto de partida para as presunções relativas. Ordinariamente, as presunções são sempre relativas, uma vez admitem

prova em contrário. Mas, a quem se deve imputar o ônus da prova? Quem alega o indício, deve comprová-lo.

Resumindo: ficções são estabelecidas pela lei e não admitem prova em contrário, por serem consideradas pela lei como verdades definidas. Isso, porém, não significa que não se pode contestar. As presunções legais podem ser absolutas – *iuris et de ture*, não admitem prova em contrário – ou relativas – *iuris tantum*, admitem prova em contrário –; e temos, ainda, as presunções comuns ou de fato – *hominis* –, que não derivam da lei, mas da convicção do interprete, e confundem-se com o indício veemente.

Quanto aos indícios, são sinais exteriores que por si só nada representam, mas, de acordo com sua intensidade, podem conduzir aos mesmos efeitos da presunção relativa. Nessa hipótese, será considerado indício veemente – porque acompanhado de prova documental, pericial, testemunhal –, gerando o efeito de inverter o ônus da prova.

Fatos conhecidos, prestam-se como ponto de partida para as presunções do tipo *hominis*. A linha de raciocínio, partindo de um fato conhecido e comprovado, busca o fato desconhecido, mas de previsão lógica.

Lançamentos de impostos baseados nessas presunções humanas relativas ou indícios não veementes não se compatibilizam com os princípios da lega-

lidade e da tipicidade da tributação, comportando a prova em contrário.

Sendo válidos e lícitos, os fatos decorrentes do planejamento tributário levarão a resultados cuja capacidade contributiva satisfará o fisco de maneira equivalente a outros tributados mais gravemente.

Nem toda atividade humana formadora de riqueza pode ser tributada sob a alegação do princípio da isonomia. Este vem em garantia do cidadão e não como instrumento fiscal do Executivo. Se uma atividade é legalmente tributa-

da, não implica automaticamente em tributação de outra semelhante. É necessário explicitar em lei a tributação.

Assim, o cidadão pode organizar suas condutas dentro da esfera jurídica com vistas a evitar o fato gerador de maior incidência, destacando-se que o planejamento tributário deve orientar-se por dois aspectos importantes:

1. a conduta deve ser permitida; e
2. a conduta deve ser adotada antes da ocorrência do fato descrito, na hipótese de incidência que se deseja evitar.



## CLASSIFICAÇÃO

O planejamento tributário para a implementação de ações orientadas para a redução lícita de tributos pode ser, ainda que subjetivamente, classificado segundo juízos de valor utilizados (Gubert, 1999, p. 9).

Conforme a conduta do agente:

- comissivo, pela utilização de expedientes técnico-funcionais (ex.: triangulação do ICMS);
- omissivo, quando da não realização da conduta descrita na norma (ex.: deixar de comprar a mercadoria);
- induzido, quando a lei favorece a escolha de uma forma de tributação, mediante incentivos e isenções (ex.: aquisição de produtos importados via ZFM);

- optativo, ao eleger-se a melhor fórmula elisiva (ex.: tributação do IR pelo lucro real ou lucro presumido);
- interpretativo ou lacunar, quando o agente faz uso das lacunas e previsões do legislador (ex.: não incidência do ISS sobre transportes intermunicipais); ou,
- metamórfico ou transformativo, forma atípica que se vale da mudança da estrutura jurídica do negócio com fins elisivos (ex.: transformação de uma sociedade comercial em cooperativa).

Conforme as áreas de atuação:

- administrativo, mediante intervenções diretas no sujeito ativo (ex.: consultas ao fisco);

- judicial, mediante pleito de tutela jurisdicional (ex.: ação declaratória de inexistência de débito fiscal); ou
- interna, mediante atos do próprio sujeito passivo (ex.: comitê de planejamento tributário).

Conforme o objetivo:

- anulatório, pelo emprego de formas

e de estruturas jurídicas que impeçam a incidência do imposto;

- redutivo, busca de hipótese de incidência menos onerosa; ou,
- postergativo, visando ao adiamento da ocorrência do fato gerador, ou à procrastinação do lançamento ou ao pagamento do imposto (ex.: denúncia espontânea).



### ESTUDO DOS ASPECTOS JURÍDICOS-FISCAIS RELACIONADOS COM AS QUESTÕES DECORRENTES DO FATO DESCRITO

É importante mencionar, de início, que os critérios ou aspectos de identificação dos elementos estruturais de qualquer imposto do nosso elenco tributário não estão definidos de forma consolidada ou agregada em disposições segundas do estatuto legal pertinente. Pelo contrário, tais aspectos ou critérios encontram-se mencionados de forma bastante dispersa, em vários contextos legislativos inseridos nos diversos patamares da ordem jurídica.

A doutrina contemporânea do direito tributário denomina os elementos estruturais do imposto através das expressões hipótese, suposto, previsão ou antecedente e consequência, mandamento, estatuição ou injunção. Essa diversificação de vocábulos apresen-

ta-se como simples questão terminológica, sem qualquer importância ou implicação de ordem prática.

A hipótese consiste na descrição legal – por conseguinte abstrata e genérica – de um fato ou estado de fato. Obtém-se o entendimento sobre a composição da hipótese mediante o exame dos critérios ou aspectos aptos a identificar os atributos, caracteres e propriedades do fato ou estado de fato contemplado pela lei. Tais critérios ou aspectos são três: o material, o espacial e o temporal. Através do critério material identifica-se a ação, conduta ou o comportamento de uma pessoa, física ou jurídica, sujeito à tributação – por exemplo: industrializar produtos e, em seguida, negociá-los; comerciar mercadorias. Nele, o fato ou o estado

de fato é analisado, mediante processo abstrativo, isoladamente, isto é, sem as respectivas circunstâncias de lugar – local onde ele, fato ou estado de fato, realiza-se – e de tempo – instante no qual se consolida sua ocorrência. Por meio do critério espacial, investiga-se o local escolhido pela lei para a mate-

rialização do comportamento, ação ou conduta relevante ao imposto. Mediante o exame do critério temporal, obtém-se o conjunto de dados que possibilita o conhecimento da ocasião ou instante em que se considera concretizado o fato ou estado de fato, hipoteticamente descrito na lei.



## ESTUDOS DE CASO

**A** organização da conduta da pessoa jurídica, mediante planejamento tributário, permite evitar a ocorrência do fato jurídico de maior incidência de tributos. Dois critérios orientam esse planejamento, mantendo-o afastado da prática ilícita: a conduta deve ser permitida e adotada antes da ocorrência da hipótese de incidência a ser evitada. Ocorrido o fato jurídico tributário, um simulacro de planejamento ou de elisão, será sempre evasão. Com a geração do crédito tributário, será fraudulenta a tentativa de não pagá-lo. Os casos estudados a seguir ilustram o planejamento tributário, para a redução, ou até mesmo, recuperação de tributos.

CASO: INCORPORAÇÃO INVERTIDA (IPI E CSLL)

### *Cenário inicial*

A empresa Beija, atuando no segmento de cosméticos, apresenta um

prejuízo fiscal considerável. Já a empresa Flor, do mesmo segmento, é lucrativa. Seus sócios decidem uni-las.

### *Procedimento usual*

A empresa lucrativa incorpora a empresa em prejuízo, mantendo seu nome, razão social, CGC, sede etc.

### *Planejamento*

O exame do artigo 33 do Decreto-Lei 2.341/87, entretanto, revela que a pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida. O procedimento usual, aparentemente lógico seria inócuo, pois se a empresa Beija – em prejuízo – for incorporada pela empresa Flor – lucrativa –, perder-se-á a possibilidade de aproveitamento desses prejuízos, por não ser permitido debitá-los aos resultados positivos da futura incorporadora. O

planejamento tributário indicará o caminho contrário para a compensação desses prejuízos: Beija incorpora Flor.

Após a incorporação, Beija – deficitária incorporadora – muda sua denominação – por exemplo Beija-Flor – e assume completamente a atividade de Flor.

A Lei 6.404/76 permite a incorporação societária, não sendo proibida – nem pelo direito comercial e nem pelo direito tributário – a incorporação de uma empresa lucrativa por outra deficitária, o ato jurídico será lícito e válido.<sup>3</sup>

Sob o ponto de vista fiscal, um eventual prejuízo fiscal da incorporada não poderá ser compensado pela incorporadora com fim de reduzir seu lucro e, conseqüentemente, sua carga tributária. Não se proíbe, entretanto, que uma empresa deficitária incorpore uma lucrativa.

A vontade dos sócios de reunir as atividades numa só empresa é preservada. Exclui-se a qualificação de simulação, pois, tanto de fato como de direito, a incorporação realmente ocorre.

Trata-se, portanto, de planejamento tributário de reorganização de empresas com o fim de elisão fiscal permitida em acórdão do Conselho Superior de Recursos Fiscais – CSRF 101-88.316 (DOU, 14 ago 1995, p. 12.197).

## CASO: SEPARAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇO (ICMS / ISS)

### *Cenário inicial*

A empresa Beija-Flor Informática S/A comercializa produtos e, por força mercadológica, presta serviços de instalação, assistência técnica e implantação de sistemas, tudo ligado à computação eletrônica de dados. Muitos clientes “montam” seus sistemas conforme suas necessidades e orçamentos. O mercado indicou que não basta a excelência do produto vendido; faz-se necessário oferecer suprimento e assistência técnicas confiáveis durante a vida útil do sistema.

### *Procedimento usual*

Muitos clientes exigem uma venda conjugada com instalação, assistência técnica, apoio logístico e, não raras vezes, treinamento da força de trabalho, tudo incluído no preço do produto. Nesses casos, o ICMS incide sobre a soma da mercadoria e do serviço.

### *Planejamento*

Os incisos IV e V da Lei Complementar 87/96 incluem, no âmbito de inci-

3 “Art. 227 – A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos direitos e obrigações.”

dência do ICMS, o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios e o fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços de competência dos municípios, quando a lei complementar aplicável sujeita a incidência do imposto estadual.

As atividades de venda de mercadoria e prestação de serviços podem ser separadas e, se necessário, constituir-se nova empresa para o fim específico de prestação de serviços. Destarte, incidir-se-á o ICMS sobre as operações de venda e o ISS, geralmente com alíquotas menores, sobre a atividade de prestação de serviços.

Não ocorre nem simulação, nem fraude: atividades diferentes podem ser exercidas separadamente, gerando reflexos fiscais diferentes. A subdivisão da empresa em Beija-Flor Materiais de Informática S/A e Beija-Flor Serviços também não incide em qualquer vedação legal.

CASO: DISTRIBUIÇÃO DE MERCADORIA POR OUTRO ESTADO (ICMS)

### *Cenário inicial*

A Beija-Flor Indústrias Cosméticas S/A recolhe o ICMS sobre suas vendas concentradas em clientes comerciantes do estado da Federação em que se localiza.

### *Procedimento usual*

A empresa comercializa seus produtos às pessoas jurídicas comerciais destacando o ICMS com a alíquota de 18%.

### *Planejamento*

Constitui-se a Beija-Flor Distribuidora, com o objeto de exploração comercial com distribuição nacional – incluindo-se o próprio estado da matriz – e localização em outro estado. As remessas da matriz industrial para a filial de outro estado são gravadas em 12% referentes ao ICMS, elidindo o tributo em 6% ( $18\% - 12\% = 6\%$ ). As vendas da filial a clientes comerciais também são gravadas em 12% por se tratar de operações interestaduais. Essa filial nada recolhe porque recebe mercadoria com crédito de 12% de ICMS e a vende com débito de 12%. O Estado nada perde pois a diferença ( $18\% - 12\% = 6\%$ ) será apurada quando das vendas desses clientes comerciantes aos consumidores finais. Esse planejamento tributário protela licitamente o recolhimento total do imposto – 18% – até o final do ciclo econômico e calculado com alíquota interna. Sendo a saída da mercadoria da indústria o fato gerador da hipótese de incidência, o estado já recebe desta o tributo, não importando o prazo concedido para a liquidação da operação. A conduta é

permitida, configurando-se a transferência física entre estabelecimentos – fábrica e distribuidora – e a venda interestadual – os principais clientes situam-se no próprio estado da fabricante.

CASO: CISÃO TOTAL (IPI E ICMS)

### *Fato objeto deste planejamento tributário*

A empresa Beija-Flor – sita no estado de São Paulo – explora as atividades industrial e de prestação de serviços. Recente reunião de sua assembléia geral de acionistas deliberou sua cisão total, como possibilita a Lei 6.404/76. Por esse instrumento de reorganização societária, a empresa Beija resultante da cisão, desenvolverá a atividade de prestação de serviços, enquanto a empresa Flor, também oriunda da cisão, realizará a atividade industrial. As empresas Beija e Flor, por determinação da diretoria, funcionarão em estabelecimentos situados em praças diversas daquela onde se encontra o estabelecimento da empresa Beija-Flor. Salientamos que os três endereços estão localizados no município de São Paulo. Assim, haverá, em decorrência da cisão, a saída física de bens do ativo imobilizado, de produtos acabados – industrialização própria – e de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem – adquiridos de terceiros no mercado nacional –

do estabelecimento da empresa Beija-Flor – cindida – para o estabelecimento onde a empresa Flor, proveniente da cisão, desenvolverá sua atividade.

### *Questões fiscais oriundas do fato descrito*

Diante do exposto, pretende-se neste artigo obter respostas para as seguintes questões.

#### Questão 1

Quais as conseqüências nas áreas do IPI e do ICMS, relacionadas a concretização do fato descrito?

a. Saída real de produtos acabados – de industrialização própria – do estabelecimento da empresa Beija-Flor para o estabelecimento onde a empresa Flor desenvolverá sua atividade.

IPI – No exame do fato mencionado, a empresa Beija-Flor possui em seus estoques significativa quantidade de produtos de sua própria industrialização – primeiro ângulo da materialidade da hipótese de incidência. Diante de sua cisão total, a empresa Beija-Flor transferirá a propriedade dos mencionados produtos para a empresa Flor – segundo ângulo da materialidade da hipótese de incidência. O comportamento descrito processar-se-á no estado de São Paulo – aspecto espacial da

hipótese de incidência. Em decorrência da prática do aludido negócio jurídico, haverá a saída dos produtos industrializados do estabelecimento da empresa Beija-Flor – cindida – para o estabelecimento da empresa Flor – proveniente da cisão –, aspecto temporal da hipótese de incidência. Assim sendo, quando da transferência da propriedade dos produtos industrializados, da empresa cindida para a nova empresa, concretizar-se-á a hipótese de incidência do IPI. Neste caso, torna-se necessário proceder o destaque deste imposto – IPI – nas correspondentes notas fiscais que formalizarão a operação em exame. Quando da escrituração das aludidas notas fiscais no registro de saídas, o IPI, nelas lançado, deverá ser escriturado na coluna imposto debitado – própria para o lançamento do montante do IPI.

ICMS – Na situação em exame, a empresa Beija-Flor – industrial – realizará uma operação jurídico-mercantil – cisão total – que causará a modificação da propriedade de mercadorias – transferência de titularidade dos objetos de mercancia da empresa Beija-Flor para a empresa Flor –, aspecto material da hipótese de incidência. Este ato jurídico será praticado no âmbito do estado de São Paulo – aspecto espacial da hipótese de incidência.

Diante da realização do aludido negócio jurídico-societário, que importará na transmissão da propriedade de mercadorias, ocorrerá a saída dessas mercadorias do estabelecimento da empresa Beija-Flor – cindida – para o estabelecimento da empresa Flor – oriunda da cisão –, aspecto temporal da hipótese de incidência. Diante do exposto, a ocorrência, na operação em exame, de todos os aspectos integrantes da hipótese de incidência do ICMS, possibilita o entendimento de que esse imposto incidirá sobre a transferência da propriedade das mercadorias, em decorrência da cisão total anteriormente descrita. Assim, será necessário destacar este imposto – ICMS – nas respectivas notas fiscais, que formalizarão a operação em estudo. Quando da escrituração das referidas notas fiscais no registro de saída, o ICMS, nelas destacados, deverá ser lançado na coluna imposto debitado – própria para o lançamento do valor do ICMS.

b. Saída real de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem – adquiridos de terceiros – do estabelecimento da empresa Beija-Flor – cindida – para o estabelecimento onde a empresa Flor – proveniente da cisão – desenvolverá a sua atividade.

IPI – A diretriz geral é que, na saída

de produtos – adquiridos no mercado nacional – em decorrência de uma operação ou negócio jurídico, não se concretiza o primeiro ângulo da materialidade da hipótese de incidência do IPI – promoção de um processo industrial. Todavia, cumpre-nos salientar que tal diretriz sujeita-se à seguinte ponderação, o vigente texto regulamentar do IPI determina, no seu art. 10 e respectivo parágrafo único que:

Art. 10. Equiparam-se a estabelecimento industrial, por opção (Lei 4.502/64, art. 4º, IV, e Decreto-Lei 34/66, art. 2º, At. 1º):

I – os estabelecimentos comerciais que derem saída a bens de produção, para estabelecimentos industriais ou revendedores;

II – as cooperativas de produtores de álcool que vendam o produto recebido simbolicamente de seus associados.

Parágrafo Único. Consideram-se estabelecimentos comerciais de bens de produção, para os efeitos deste artigo, independentemente de opção, os estabelecimentos industriais que derem saída a matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem, adquiridos de terceiros, para industrialização ou revenda.

Dessa forma, diante da ficção jurídica inserida pelo legislador nas transcritas disposições regulamentares, os estabelecimentos industriais que promoverem saída de matérias-

primas, produtos intermediários e material de embalagem para outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiros, para industrialização ou revenda, deverão observar as normas próprias às operações realizadas por estabelecimentos equiparados a industrial, constantes no regulamento do IPI vigente.

Pelo exposto, a situação descrita na letra “c” apresenta-se como relevante ao IPI. Por conseguinte, deverá o estabelecimento Beija-Flor lançar o mencionado imposto – IPI – nas notas fiscais referentes às saídas reais de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem para o estabelecimento da empresa Flor e, em seguida, debitá-lo na sua escrita fiscal – ou seja, do estabelecimento da empresa Beija-Flor.

ICMS – São aplicáveis a essa situação as incidências jurídico-tributárias e factuais constantes da letra “a” anterior. Portanto a incidência do ICMS e o conseqüente débito desse imposto aplicam-se à situação descrita na letra “b”, ou seja, a ocorrência, na operação em exame, de todos os aspectos integrantes da hipótese de incidência do ICMS, possibilita o entendimento de que esse imposto incidirá sobre a transferência da propriedade das mercadorias, em decorrência da cisão total anteriormente descrita. Assim, será

necessário destacar este imposto – ICMS – nas respectivas notas fiscais que formalizarão a operação em estudo. Quando da escrituração das referidas notas fiscais no registro de saída, o ICMS, nelas destacados, deverá ser lançado na coluna imposto debitado – própria para o lançamento do valor do ICMS.

## Questão 2

Como proceder à conciliação dos aspectos societários e fiscais voltadas à economia do ônus do IPI e do ICMS?

Para se eliminar as conseqüências fiscais mencionadas nas letras “a” e “b”, torna-se necessário proceder a uma reformulação nos aspectos operacionais do negócio jurídico-societário em exame. A reformulação consistirá no seguinte:

1. A empresa Beija funcionará em estabelecimento situado em domicílio diverso daquele onde se encontra o estabelecimento da empresa Beija-Flor;
2. A empresa Flor, por sua vez, funcionará temporariamente em estabelecimento situado no mesmo endereço onde, atualmente, se encontra o estabelecimento da Beija-Flor.

A operacionalização da sugestão mencionada no parágrafo anterior impedirá a concretização dos critérios temporais das hipóteses de in-

cidência do ICMS – momento da saída dos bens do ativo imobilizado – e do IPI e do ICMS – momento da saída dos produtos acabados, das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem – do estabelecimento da empresa Beija-Flor – cindida – para o estabelecimento da empresa Flor – oriunda da cisão. Assim sendo, a não ocorrência, na operação sugerida, dos critérios temporais das hipóteses de incidência do IPI e do ICMS, possibilita o entendimento de que esses impostos não incidirão sobre a aludida operação de cisão.

3. Posteriormente, a empresa Flor procederá a mudança do seu estabelecimento para o domicílio ideal do desenvolvimento de sua atividade econômica. A saída dos produtos acabados, das matérias-primas, dos produtos intermediários e material de embalagem, por motivo de mudança do estabelecimento, não concretizará os aspectos temporais das hipóteses de incidência do IPI e do ICMS, visto que tal saída não será oriunda de um ato ou negócio jurídico.

Faz-se necessário que tal mudança de estabelecimento seja procedida mediante prévias comunicações às repartições fiscais competentes dos Fiscos Federais e Estadual.

CASO: FORMA DE TRIBUTAÇÃO  
(LUCRO PRESUMIDO, LUCRO REAL OU SIMPLES)

Nos últimos anos— mais precisamente a partir do ano-calendário de 1996 — as mudanças da lei fiscal aplicáveis à tributação do imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas provocaram mudanças na forma de administrar fluxo de caixa de pequenas e médias empresas. O planejamento tributário surge como necessidade de reduzir e/ou retardar, de forma legal, o impacto das saídas de caixa no desembolso do valor do imposto devido mensalmente. A redução e/ou o retardamento do desembolso de caixa no pagamento do tributo estão vinculados à escolha de uma das três modalidades de tributação: lucro presumido, lucro real ou simples. A escolha da modalidade de tributação pelo simples, bem como pelo lucro presumido, pressupõe o atendimento de requisitos básicos, impostos pelas duas modalidades de tributação, para que a pessoa jurídica contribuinte possa optar por uma delas. Na modalidade de tributação denominada simples, que congrega microempresas — ME e empresas de pequeno porte — EPP, as restrições à opção são mais numerosas do que na modalidade do lucro presumido, sendo a principal delas o valor do limite do faturamento.

Desde que a atividade desempenhada pela pessoa jurídica permita o enquadramento na modalidade simples ou lucro presumido, a opção terá de ser feita dentro dos prazos regulamentares, devendo ser observado se o valor da receita bruta comporta-se dentro dos limites de faturamento (Lei 9.430-96).

Uma pessoa jurídica contribuinte do imposto de renda que, ao final de determinado ano — por exemplo 1999 — tenha projetado o orçamento de suas atividades para o ano seguinte, na forma do Quadro I pode fazer a opção de pagar o referido imposto por uma das três modalidades — lucro real, lucro presumido ou simples —, desde que não haja qualquer óbice de natureza fiscal e legal e tenha cumprido as obrigações acessórias exigidas para a modalidade específica, sobretudo no caso do simples.

A empresa Beija-Flor Comércio e Serviços, que se dedica à prestação de serviços em geral e à venda do material que aplica, apresentou o orçamento de suas atividades para o exercício de 2000, no Quadro 1, e em razão de sua organização, pode fazer seu planejamento tributário optando pela modalidade de tributação que legalmente lhe exigir menos desembolso, segundo cálculos consolidados no Quadro 2.

Os resultados demonstrados com a escolha da modalidade de tributação

## QUADRO 1

## ORÇAMENTO DAS ATIVIDADES PARA O EXERCÍCIO DE 2000

Mês	Merc.	Serviços	Despesas	INSS	Lucro
Janeiro	82.000,00	8.500,00	61.656,00	9.344,00	19.500,00
Fevereiro	79.000,00	0,00	52.982,40	9.017,60	17.000,00
Março	81.000,00	13.000,00	65.145,60	9.854,40	19.000,00
Abril	78.000,00	15.000,00	66.819,20	9.180,80	17.000,00
Maiο	87.000,00	0,00	62.492,80	9.507,20	15.000,00
Junho	80.000,00	9.000,00	60.003,20	9.996,80	19.000,00
Julho	72.000,00	0,00	64.329,60	9.670,40	-2.000,00
Agosto	74.000,00	13.000,00	58.074,40	9.425,60	19.500,00
Setembro	89.000,00	0,00	60.237,60	9.262,40	19.500,00
Outubro	78.000,00	11.000,00	60.166,40	9.833,60	19.000,00
Novembro	79.000,00	8.500,00	60.124,80	9.875,20	17.500,00
Dezembro	72.800,00	6.000,00	51.380,00	8.120,00	19.300,00
<b>TOTAL</b>	<b>951.800,00</b>	<b>84.000,00</b>	<b>723.412,00</b>	<b>113.088,00</b>	<b>199.300,00</b>

proporcionam a menor saída de caixa, porque a empresa, mesmo sendo pequena, tem um sistema contábil bem estruturado; que processa os registros corretamente e produz informações contábeis confiáveis.

A margem bruta de lucro sobre as vendas demonstradas no orçamento das atividades é de 60%, e a alíquota média do ICMS incidente sobre a margem de lucro – valor agregado – é de 11%. A alíquota do INSS incidente é de

## QUADRO 2

## TRIBUTOS DEVIDOS POR MODALIDADE DE TRIBUTAÇÃO

Modalidade de Tributação	PIS + COF. + C.S. + IRPJ	P.S. Patronal	ICMS e ISS	Total dos Tributos
SIMPLES-EPP*	69.211,60	0,00	72.562,80	141.774,40
LUCRO PRESUMIDO	64.889,10	113.088,00	72.562,80	250.539,90
LUCRO REAL	86.223,70	113.088,00	72.562,80	271.874,50

5%. Mesmo a empresa Beija-Flor estando fora da faixa de enquadramento do simples candango, tendo que recolher o ICMS e o ISS, ainda assim, a opção que menos impacta no caixa, demonstrado no Quadro 2, é a modalidade simples. A economia anual em tributos seria, em relação ao lucro presumido, de R\$ 108.765,50 (250.539,90 – 141.774,40) e, em relação ao lucro real, de R\$ 130.100,10 ( 271.874,50 – 141.774,40).

O valor do tributo em cada modalidade é determinado por regras próprias, na conformidade do que disciplina cada legislação.

O estudo apresentado demonstra que uma empresa deve realizar planejamento tributário para escolher a modalidade de tributação que provoque o menor impacto nas saídas do fluxo de caixa. Para tanto, é necessário que tenha o mínimo de organização que permita fazer a previsão de suas receitas e despesas no decorrer do ano-calendário. É imprescindível que mantenha um sistema de registros contábeis bem planejado e bem executado, que processe os registros e produza informações confiáveis. É necessário conhecimento do negócio da empresa e aplicação adequada das técnicas contábeis. O custo é, sem dúvida, menor que o benefício alcançado com a redução da saída de caixa para pagamento de tributos desnecessários.

**CASO: FORMA DE TRIBUTAÇÃO:  
LUCRO REAL TRIMESTRAL OU  
LUCRO ANUAL ESTIMADO**

Na modalidade de tributação pelo lucro real, a determinação do valor da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido é feita mediante a utilização da sistemática de ajustes – adição, exclusão e compensação – ao lucro líquido apurado na contabilidade financeira. A pessoa jurídica que optar por esta modalidade de tributação pode ainda escolher se quer apurar a base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido de forma definitiva trimestral, ou se deseja apurá-la de forma parcial mensal – estimativa com base na receita bruta mensal e balanço anual. Se a escolha for pela apuração parcial mensal, a pessoa jurídica deverá apurar, ao final do ano-calendário, a base de cálculo definitiva mediante o processo de ajustes – adição, exclusão e compensação – ao lucro líquido apurado pela contabilidade financeira.

O valor do imposto de renda calculado nesta modalidade correspondente à aplicação da alíquota de 15% sobre o valor total da base de cálculo, e de 10% sobre o valor da base de cálculo que exceder a R\$ 60.000,00 na apuração trimestral, a R\$ 20.000,00 na apuração mensal e a R\$ 240.000,00 na apuração anual. O valor total do

imposto de renda devido é a soma dos valores calculados com as alíquotas de 15% e 10% em cada forma de apuração. O valor da contribuição social sobre o lucro é aquele resultante da aplicação da alíquota de 12% no período de 1<sup>o</sup> de maio de 1999 a 31 de janeiro de 2000 e de 9% no período de 1<sup>o</sup> de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2000 sobre o lucro apurado na contabilidade financeira ajustado pelas adições, exclusões e compensações disciplinadas pela legislação específica.

Normalmente não há vantagens pela opção pelo lucro real trimestral, pelo contrário, traz a desvantagem da limitação na compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores e, conforme o caso, pode gerar aumento da carga tributária no que se refere ao adicional do imposto de renda. Nessa forma de apuração, o lucro do trimestre anterior não pode ser compensado com o prejuízo fiscal de trimestres seguintes, ainda que dentro do mesmo ano-calendário, e o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL de um trimestre só poderá reduzir até o limite

de 30% do lucro real dos trimestres seguintes. No lucro real anual, a empresa poderá compensar integralmente os prejuízos com lucros apurados dentro do mesmo ano-calendário.

A empresa Flores do Paraná Engenharia Ltda, presta serviços na construção civil e optou pela tributação na modalidade do lucro real e apresentou a sua estimativa de lucro para o exercício de 2000 com base na receita do exercício de 1999 e projeções futuras.

Foi apurado o lucro líquido trimestralmente e compensado 30% no 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> trimestre do prejuízo e base de cál-

QUADRO 3  
ESTIMAÇÃO DO LUCRO  
PARA O ANO 2000

Trimestres	Lucro Real
1 <sup>o</sup> Trimestre	69.000,00
2 <sup>o</sup> Trimestre	-50.000,00
3 <sup>o</sup> Trimestre	63.000,00
4 <sup>o</sup> Trimestre	62.000,00
Total	144.000,00

QUADRO 4  
APURAÇÃO PELO LUCRO REAL TRIMESTRAL

Trimestres	Lucro Líquido	IRPJ	Adicional	Prej.Comp.	BC negativa CSLL	CSLL	Total
1 <sup>o</sup> Trimestre	69.000,00	10.350,00	900,00	0,00	0,00	6.780,00	
2 <sup>o</sup> Trimestre	-50.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
3 <sup>o</sup> Trimestre	63.000,00	6.615,00	0,00	18.900,00	18.900,00	3.969,00	
4 <sup>o</sup> Trimestre	62.000,00	6.510,00	0,00	18.600,00	18.600,00	3.906,00	
TOTAIS	144.000,00	23.475,00	900,00	37.500,00	37.500,00	14.655,00	39.030,00

**QUADRO 5**  
**APURAÇÃO PELO LUCRO REAL ANUAL – ESTIMADO**

trimestres	Lucro Líquido	IRPJ	Adicional	Prejuízo Compensado	BC negativa da CSLL	CSLL	Total
Trimestre	69.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Trimestre	-50.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Trimestre	63.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Trimestre	62.000,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
	144.000,00	21.600,00	0,00	50.000,00	50.000,00	13.530,00	35.130,00

culo negativa da CSLL ocorridos no 2º trimestre, portanto tendo a recolher R\$ 24.375,00 de IRPJ e R\$ 14.655,00 de CSLL.

No Quadro 5, foi apurado um lucro líquido anual e compensado integralmente o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL ocorridos no 2º trimestre portanto, tendo a recolher R\$ 21.600,00 de IRPJ e R\$ 13.530,00 de CSLL. Deve-se considerar que o IRPJ e a CSLL foram recolhidos mensalmente com base na receita bruta mensal, devendo no final do exercício após apurado o lucro real, pagar a diferença se recolhido a menor ou compensar se recolhido a maior.

Portanto, neste estudo de caso, seria mais vantajoso à empresa Flores do Paraná Engenharia Ltda optar pela tributação pelo lucro real anual – estimado, pois teria uma economia de R\$ 3.900,00 (39.030,00 – 35.130,00), principalmente pela compensação integral do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, e a não incidência do adicional do IRPJ.

#### CASO: JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

França (1998) apresenta uma nova oportunidade de planejamento tributário mediante aproveitamento dos benefícios instituídos pela Lei 9.249/

**QUADRO 6**  
**COMPARAÇÃO DE APURAÇÃO DE**  
**LUCRO REAL TRIMESTRAL E LUCRO REAL ANUAL – ESTIMADO**

Modalidades	IRPJ	Adicional IRPJ	CSLL	Total de tributos
Lucro Real Trimestral	23.475,00	900,00	14.655,00	39.030,00
Lucro Real Anual – Estimado	21.600,00	0,00	13.530,00	35.130,00

95 e posteriormente alterados pela Lei 9.430/96. Pessoas jurídicas, desde que tributadas pela modalidade do lucro real, podem valer-se dos juros sobre o capital próprio – JCP para reduzir a carga impositiva. Como alternativas, a empresa pode substituir a remuneração devida aos sócios dirigentes pelos JCP. Pode, também, acumular, JCP e pró-labore, isto é a remuneração dos sócios dirigentes – empresas de capital fechado ou administradas familiarmente. Suplementarmente, pode a empresa optar pela substituição de dividendos. Nesse planejamento tributário, considera-se o imposto de renda de pessoa jurídica – IRPJ, o imposto de renda retido na fonte – IRRF – redução de 15% ou 27,5% para 15% –, e as contribuições para o INSS e a CSSL.

Os JCP são calculados mediante valor ajustado do seu patrimônio líquido – PL, sobre o qual é aplicada a taxa de juros a longo prazo – TJLP, seja mensal, trimestral ou anual. Do PL ajustado excluem-se os valores das reservas de reavaliação ainda não realizadas ou ainda não incorporadas ao capital social. Caso a apuração do IR e da CSSL seja trimestral, considerar-se-á o patrimônio líquido médio ajustado, ou seja, o valor resultante da média aritmética simples do patrimônio líquido constante do balanço patrimonial reduzido do valor da reserva de reavaliação ainda não realizada ou ainda não incorporada ao capital social.

O benefício é condicionado à existência de lucro líquido do exercício antes da dedução dos juros ou lucros acumulados mais reserva de lucros, em valor equivalente, no mínimo, a duas vezes o valor dos JCP, nos termos do art. 29 da IN SRF 93/97.

É relevante atentar para a circunstância de que as empresas gerenciadas profissionalmente, ou seja, as que não são administradas por seus próprios sócios, devem utilizar os JCP da forma mais vantajosa do ponto de vista da economia de tributos. Essa forma mais lucrativa é a que acumula remuneração dos dirigentes com os JCP. Neste caso, os JCP poderão ser utilizados para substituir os dividendos e a vantagem está no crédito tributário que a empresa obtém pela incidência das alíquotas do IRPJ normal, de 15%, mais IRPJ adicional, de 10%, e da contribuição social sobre o lucro de 12% sobre o valor dos JCP, que reduziram a base de cálculo desses dois tributos. No caso da substituição da remuneração devida aos sócios dirigentes – pró-labore – pelos JCP, comparada com a opção cumulativa de JCP e remuneração dos sócios dirigentes, a economia é somente para os beneficiários submetidos à incidência da alíquota de 27,5% da tabela progressiva do IRRE, pois estarão efetuando permuta pela incidência fixa de 15% sobre os JCP. No sentido de substituição da remuneração de sócios dirigentes,

a abordagem contextualiza empresas de capital fechado e de administração familiar. O que pode mudar de uma empresa para outra é a alíquota da CSSL, considerando-se o setor de atua-

ção na economia, como, por exemplo, as empresas do setor financeiro, que têm a alíquota maior do que as demais empresas do segmento comercial e industrial.



## CONCLUSÃO

A implementação de ações que objetivam obter redução lícita dos tributos resume o escopo do planejamento tributário, atividade de risco face a possibilidade de atuação, mas de crucial valor econômico para a empresa, dada a redução dos desembolsos com impostos.

Fosse matéria trivial, pacífica e auto-elucidativa, não teria cabimento os ingentes esforços despendidos por advogados, juristas e docentes no intuito de estabelecer a mínima carga tributária encontrada nos limites da licitude.

Destarte, a procura dos espaços vazios na tributação começa pela necessária conceituação dos termos primordiais: *elisão* – supressão ou redução lícita do imponible; *evasão* – fuga ilícita do tributo; *operações de reorganização societária* – cisão, fusão e incorporação; e da exegese emanada das câmaras do Conselho de Contribuinte e dos tribunais oferecendo jurisprudência para a interpretação da legalidade num campo minado pela polêmica e pela contradição.

Essa base teórica, permeada de

exemplos, permite prosseguir na classificação do planejamento tributário segundo a conduta do agente – comissivo, omissivo, induzido, optativo, interpretativo ou metamórfico –, conforme sejam as áreas de atuação – administrativo, judicial ou interna – e em função do objetivo – anulatório, reductivo e postergativo.

Destaca-se a recente possibilidade legal de se aproveitar os benefícios da utilização dos juros sobre o capital próprio – JCP pelas pessoas jurídicas tributadas pela modalidade do lucro real como instrumento de planejamento tributário reductivo da carga imponible. O estudo do professor José Antônio de França indica as alternativas de a empresa substituir a remuneração devida aos sócios dirigentes pelos JCP, bem como de poder acumular ambas, JCP e remuneração dos sócios dirigentes – pró-labore – e, ainda, a possibilidade de substituir dividendos.

Com alternativa de planejamento, empresas brasileiras exercitam simulações para conhecer o quanto pesará nos lucros a carga tributária do IRPJ e

da CSLL, conforme a modalidade de incidência, seja pelo lucro presumido, lucro real ou simples.

A revisão conceitual dos crimes contra a ordem tributária, enfatizando a sonegação, a fraude e o conluio, remontando aos ensinamentos do direito hebraico e romano – para os quais a interpretação das provas era presumida pelo juiz – permite ao planejamento tributário uma atitude mais segura face a iminência da arbitrariedade.

Comportamentos sociais e fiscais antagônicos, eivados de subjetividade, as operações recomendadas à admi-

nistração pelo planejamento tributário têm seus limites de licitude regulados por um dos três modais deontológicos: o obrigatório, o permitido ou o proibido, que permitem a aplicação do princípio ontológico, válido para o direito privado: “tudo que não estiver expressamente proibido, estará permitido”.

A conquista de vantagens fiscais para a empresa, contrapondo-se à voracidade fiscal dos governos, sem embargo, justifica os ininterruptos esforços aplicados no planejamento tributário pelo auditor estudioso, independente e íntegro, numa luta incessante pelos ditames do direito e da justiça.



#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CASSONE, Vittorio & CASSONE, Maria Eugênia Teixeira. *Processo tributário*, São Paulo, Atlas, 2000.
- FRANÇA, José Antônio de. “O benefício da substituição de dividendos e da remuneração do trabalho de sócios dirigentes pelos juros sobre o capital próprio – JCP”, *UnB Contábil*, Vol. 1 n. 1, pp. 61-72, Brasília, UnB, 1998.
- GUBERT, Pablo Andrez Pinheiro. “Planejamento tributário: Análise jurídica e ética”, Curitiba, IBEJ, 1999, monografia, mimeo.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord). “Elisão e evasão fiscal”, conferencista inaugural José Carlos Moreira Alves, São Paulo, *Resenha Tributária*, 1988.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz. “Cisão, fusão e incorporação como instrumentos de planejamento tributário”, *Revista de Estudos Tributários*, Porto Alegre, Síntese, janeiro, 1999.

